القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (العقد الدولي):

التطور التاريخي لقاعدة اسناد العقود: منذ عهد مدرسة الاحوال الايطالية وضعت قاعدة تقضي بخضوع العقد لقانون محل الابرام في شقيه الموضوعي والشكلي، وفيما بعد اخضع العقد في جانبه الموضوعي لقانون محل الابرام اذا لم يكن هناك اتفاق على قانون اخر، ومع بداية القرن السادس عشر وضع المحامي الفرنسي (ديمولان) البداية لخضوع موضوع العقد لقانون الارادة عندما استفتى من قبل زوجين حول القانون الواجب التطبيق بشأن نظامهم المالي عندما تكون اموالهم موزعة بين عدة مدن، فقد افتى بخضوعه لقانون موطن الزوجية بوصفه القانون الذي اتجهت اليه الارادة الضمنية للزوجين، وفيما بعد ذهب الفقيه الالماني (سافيني) الى خضوع موضوع العقد لقانون مكان التنفيذ بوصفه المكان الذي يعبر عن مركز العقد.

التطور التاريخي لقاعدة اسناد العقود الدولية :

ومقابل هذه الاتجاهات خرج الفقيه البلجيكي (لوران) بقاعدة خضوع العقد لقانون الارادة التي هي الاصل التاريخي لقاعدة الاسناد الخاصة بالعقود على مستوى القوانين الاجنبية والعربية ومنها القانون العراقي، وقد برر الفقيه الفرنسي الراحل (باتيفول) هذه القاعدة بالقول ان المشرع الوطني عبر قاعدة الاسناد اجاز لإرادة الاطراف باختيار قانون دولة ما لحكم العقد فالقانون المختار لا يستند الى الارادة انما الى قاعدة الاسناد التي خولتهم بذلك، فالإرادة تعمل بإجازة تشريعية، كما اخرج الفقيه الايطالي (مانشيني) من قاعدة تطبيقات قانون الجنسية مسألة العقود اذ منح ارادة الاطراف الحرية في اختيار قانون لحكمها.

شروط اعمال قاعدة الاسناد الخاصة بالعقود الدولية :

اولا: شروط العلاقة العقدية (فكرة الاسناد): لا تتمكن ارادة الاطراف من التحرك لاختيار قانون العقد في جميع الاحوال وانما تتقيد بشروط يقتضي توافرها في العلاقة وهي: .

1. ان تتصف العلاقة بالصفة الدولية: وتكون العلاقة ذات بعد دولي عندما تتخللها الصفة الاجنبية من خلال احد عناصرها الثلاثة (الاشخاص، الموضوع، السبب) او ان تكون العلاقة لها قابلية تحريك اموال عبر الحدود مثل (علاقات الاستثمار) على الوصف الذي تناولناه في شروط التنازع، وبذلك تخرج العلاقات الوطنية من مجال قاعدة الاسناد الخاصة بالالتزامات العقدية فاذا اخل عراقي بتنفيذ التزام عقدي تجاه مواطن فرنسي فيجوز هنا ان يتفق الطرفين مقدماً على قانون دولة ما لحكم النزاع المثار بشأن هذا الاخلال او حكم شروط العقد. اما اذا كان الطرفان عراقيين فليس امامهما فرصة الاتفاق على غير القانون العراقي لان العقد يكون وطنياً فيقتضي ان يحكم بقانون وطني .

شروط اعمال قاعدة الاسناد الخاصة بالعقود الدولية :

1. ان تكون العلاقات متصفة بالصفة المالية: أي متعلقة بحقوق شخصية مثال ذلك جميع العقود التي ترتب حقوق شخصية كالوكالة والنيابية والوديعة والقرض والبيع بالنسبة للآثار الشخصية التي يرتبها وبذلك تخرج من نطاق القاعدة العلاقات المتعلقة بالأموال العقارية والمنقولة والتي يترتب عليها حقوق عينية وكذلك العلاقات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية ومنها الزواج والوصية والتبني والاهلية وكذلك عقود العمل ذلك لان المشرع في كل دولة ينظم العقود الاخيرة بقواعد آمرة حماية لمصلحة الطرف الضعيف وهو العامل من حيث تحديد الحد الادنى من الاجور والحد الاقصى من ساعات العمل وظروف العمل وسن العامل وجنسه، حيث تخضع هذه العقود لقانون بلد تنفيذ العقد وبذلك فجميع هذه العلاقات تخرج عن قاعدة الاسناد الخاصة بالالتزامات العقدية.

شروط اعمال قاعدة الاسناد الخاصة بالعقود الدولية :

3. ان تكون المسائل المتعلقة بالعلاقة المتصفة بالصفة الدولية المالية من قبيل القواعد المفسرة لا الامرة: ذلك لان القواعد الامرة في العلاقة لا يجوز الاتفاق على خلافها ومنح الاختصاص في العلاقة لقانون اخر غير قانونها الطبيعي . فعقد بيع العقار لا يجوز الاتفاق فيه على قانون اخر غير قانون موقع العقار في ما يتعلق بالأثر الناقل للملكية او المنشئ للحق العيني في العقار لان تلك الاثار من قبيل القواعد الامرة ولكن يجوز الاتفاق على قانون غير قانون موقع العقار فيما يتعلق بالقواعد المفسرة والتي تتمثل بالجزاء المترتب على عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسجيل او المشتري بدفع الثمن والية تنفيذ الالتزام او مواعيد التنفيذ فهي مسائل تدخل ضمن مفهوم الحقوق الشخصية لا العينية وتتضمن معنى القيام بعمل او الامتناع عن عمل او تسليم شيء وهذا ينسحب على بقية العقود والعلاقات.

شروط اعمال قاعدة الاسناد الخاصة بالعقود الدولية :

ثانيا: شروط قانون الارادة (القانون المسند له الاختصاص): حتى يتكامل دور الارادة في اختيار قانون العقد لا يكفي ان تكون العلاقة العقدية دولية، ومالية ومتعلقة بقواعد مفسرة، انما يضاف الى ذلك ان تتوافر جملة من شروط في القانون المختار الذي يحكم العلاقة تتمثل في: .

1. ان يكون قانون الارادة ذات صلة بالعقد: من خلال جنسية احد طرفيه او موطنهم او محل ابرام العقد او تنفيذه او موقع المال وقد لا يتصل العقد بالقانون من خلال الصلات اعلاه انما يتحقق اتصاله بالقانون بوصفه معني بتنظيم الشروط النموذجية للعقد. مثال ذلك عقد توريد ابرم في الاردن بين شركة عراقية ومورد فرنسي على ان يورد الاخير للشركة كمية من الحبوب من استراليا فهنا يمكن للطرفين الاتفاق على احد القوانين بوصفه قانون الارادة.

شروط اعمال قاعدة الاسناد الخاصة بالعقود الدولية :

وهو اما القانون الفرنسي بوصفه قانون جنسية المورد، او القانون العراقي بوصفه قانون جنسية المستورد، او القانون الاسترالي بوصفه قانون موقع المال، او القانون الاردني بوصفه قانون محل ابرام العقد، كما يمكن الاتفاق على القانون البريطاني رغم انه ليس بقانون جنسية احد الطرفين او موطنهم او محل ابرام العقد او تنفيذ او قانون موقع المال الا انه القانون الاكثر شهرة بتنظيم الشروط النموذجية لعقود توريد الحبوب.

2. ان يكون قانون الارادة غير مخالف للنظام العام لدولة قاضي النزاع:

فاذا كان كذلك فيستبعد كلياً او جزئياً، وان كان مختار من قبل الاطراف ويكون تقييم مخالفة قانون الارادة للنظام العام وقت تطبيقه لا وقت الاتفاق عليه فاذا كان القانون المتفق عليه (قانون الارادة) لحظة الاتفاق مخالف للنظام العام لدولة قاضي النزاع، الا انه اصبح موافق له عند تطبيقه فيعمل به لأنه الوقت المطلوب لتحقق شرط مطابقة قانون الارادة للنظام العام في دولة قاضي النزاع.

ملخص الجزء الاول من المحاضرة

فمن حيث التطور التاريخي كان العقد ومنذ مدرسة الاحوال يخضع من حيث الشكل والموضوع لقانون الدولة التي ابرم فيها العقد، ثم بعد تطور لاحق انفصل موضوع العقد عن شكله، فبقى شكل العقد خاضعا لقانون بلد الابرام، اما من حيث الموضوع فخضع العقد لقانون الارادة. .

ومن حيث شروط تطبيق قاعدة اسناد العقود فهناك شروط تتعلق بالعلاقة العقدية (فكرة الاسناد ذاتها) وهي ان تتصف العلاقة بالدولية، وان تكون من العلاقات المالية التي ترتب حقوقا شخصية، وان تكون المسائل المتعلقة بالعلاقة العقدية من قبيل القواعد المفسرة وليست الامرة، كما ان هناك شروط تتعلق بالقانون الواجب التطبيق (القانون المختار) فيجب ان يكون على صلة بالنزاع، وان لا يكون مخالفاً للنظام العام والاداب.